

. I. Nº - 931088-6/05
AUTUADO - COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA.
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 28.07.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0240-02/05

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto, em conformidade com art. 117, do RPAF/99. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 20/01/2005, exige ICMS no valor de R\$ 1.561,26, e multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS por antecipação por contribuinte descredenciado.

O autuado, através de advogado, apresenta defesa às fls. 14 e 15, na qual tece os seguintes argumentos:

Alega, inicialmente, que o seu descredenciamento relacionado à Portaria 114/04 ocorreu pelo fato de estar a empresa inscrita em dívida ativa pelo fisco estadual.

Assevera que, no momento da autuação, era detentora do direito de só fazer a antecipação parcial do imposto no dia 25 subsequente ao da entrada da mercadoria em seu estabelecimento, acobertado por liminar proferida pela Juíza da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Ilhéus, na Cautelar nº 560523-3/2004, apensa.

Aduz também ser associada à Associação Baiana de Supermercados (ABASE), tendo a mencionada associação protocolado Mandado de Segurança que assegura a dilação do prazo para realizar a antecipação.

Com base nas alegações acima expostas, requer seja o presente Auto de Infração julgado improcedente.

Auditor fiscal designado, presta a informação fiscal de fls. 22/23, e em princípio, discordando da alegação feita pelo autuado de que a empresa é beneficiária dos efeitos da liminar a que se referiu, informa que as mercadorias objeto da autuação estão incluídas no Anexo Único da Portaria 114/04 e, desse modo, sujeitas à antecipação total do ICMS e não à antecipação parcial. Sustenta que uma medida liminar é insuficiente para impedir um lançamento administrativo fiscal, mas apenas de suspender a exigibilidade do crédito tributário específico.

Opina pela procedência total do Auto de Infração em exame.

VOTO

O presente processo refere-se à falta de recolhimento do ICMS, por antecipação, relativo às aquisições interestaduais de mercadorias (café e vodka), discriminadas nas notas fiscais nºs 90949 e 2964, constantes às fls. 04 e 05 do PAF.

Em sua peça defensiva o autuado entende que a autuação deve ser extinta, consoante artigos 113 e 117, do RPAF/99, em face da adoção pelo sujeito passivo de medida judicial (Ação Cautelar Inominada nº 560523-3/2004) concomitantemente à discussão administrativa. Afirmou que estaria desobrigado de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, em razão da liminar, concedida na mencionada Ação Cautelar Inominada.

Efetivamente, do exame da Ação judicial proposta, cuja cópia encontra-se às fls. 16 e 17 do PAF, a Exma. Juíza de Direito, deferiu a liminar requerida, para determinar que a Fazenda Pública Estadual não suspenda benefício fiscal da Requerente, ou caso já tenha sido suspenso que restabeleça tal benefício, permitindo que a mesma efetue o recolhimento do imposto (ICMS) até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, conforme Portaria nº 114 do Governo do Estado da Bahia, até julgamento da ação principal.

O CONSEF em reiteradas decisões, sobre matérias semelhantes, tem mantido o entendimento, consoante o disposto no artigo 126, do COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia e no artigo 117, do RPAF/99, que “a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto”.

Pelo acima exposto, resta prejudicada a defesa interposta e, em consequência, voto pela EXTINÇÃO da lide, devendo os autos ser encaminhados à PGE/PROFIS, como previsto no inciso II do § 1º do artigo 117 do RPAF/99, para que aquele órgão jurídico adote as providências cabíveis.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, declarar **PREJUDICADA** a Impugnação apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **931088-6/05**, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA.**, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de julho de 2005.

JOSÉ CARLO BACELAR - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA